



Roj: **AAP Z 2237/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:2237A**

Id Cendoj: **50297370022017200202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **288/2017**

Nº de Resolución: **540/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**ZARAGOZA**

**AUTO: 00540/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCION SEGUNDA**

N10300

C/ GALO PONTE, 1, PLANTA 3

Tfno.: 976.208035-031-034 Fax: 976.208032

**N.I.G.** 50025 41 1 2017 0000088

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000288 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA

**Procedimiento de origen:** MEDIDAS CAUTELARES 0000001 /2017

Recurrente: Florencio

Procurador: MARIA LAFUENTE BUENO

Abogado: PILAR DE BONROSTRO TORRALBA

Recurrido: LAFUENTE TOMEY, S.L.

Procurador: FRANCISCO JAVIER SANZ ROMERO

Abogado: ADOLFO CARRERA FATAS

**AUTO NÚMERO: 540/2017**

**Ilmos. Señores:**

**Presidente**

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

**Magistrados**

D. FRANCISCO ACIN GAROS

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

En ZARAGOZA, a veintiuno de julio de dos mil diecisiete.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** VISTO en grado de apelación ante esta Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de MEDIDAS CAUTELARES 1/2017, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA, a los que ha correspondido el **RECURSO DE APELACION (LECN) 288/2017** , en los que aparece como parte apelante, **D. Florencio** , representado por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup> MARIA LAFUENTE BUENO, asistido por el Abogado D<sup>a</sup> PILAR DE BONROSTRO TORRALBA, y como parte apelada, **LAFUENTE TOMEY, S. L.**, representado por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO JAVIER SANZ ROMERO, asistido por el Abogado D. ADOLFO CARRERA FATAS, en cuyos autos con fecha 08-03-2017, recayó Auto, cuya parte dispositiva dice: "Desestimo la petición formulada por don Florencio frente a la mercantil Lafuente Tomey, SL de embargar preventivamente sus bienes y derechos y, en su consecuencia, se le condena a las costas causadas en este incidente. Todo ello sin perjuicio de poder reproducir su solicitud ante el árbitro designado por las partes."

**SEGUNDO.-** Contra dicho Auto la parte demandante presentó escrito de interposición del recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte demandada, presentando dentro del término de emplazamiento escrito de oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

**TERCERO.-** Recibidos los autos y comparecidas las partes ante esta Sala, se incoó el correspondiente rollo, designándose Magistrado Ponente, habiéndose solicitado prueba por la parte apelante, se acordó por Auto de esta Sala de fecha 15-05-2017 su admisión quedando unidos a las actuaciones.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

Ha sido Ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida

**PRIMERO.-** Es objeto de recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florencio el auto de 8/3/2017 .

Son motivos de recurso: la debida justificación del peligro de mora procesal que derivaría de la no adopción de las cautelares, no hallándonos ante una pretensión de alteración de situación de hecho consentida; contemplar el art. 722 LEC la petición de cautelares con anterioridad a actuaciones arbitrales, siendo competente el Tribunal del lugar en que el auto deba ser ejecutado o lugar en que las medidas deban producir su eficacia; caber la adopción de medidas cautelares previas que no se alzarán si el beneficiario lleva a cabo en plazo de 20 días desde su adopción todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral.

**SEGUNDO.-** No nos encontramos ante solicitud de medidas cautelares previas en materia arbitral, sino ante medidas coetáneas a la interposición de una demanda de proceso ordinario frente a la que se planteó declinatoria por falta de jurisdicción por sometimiento a **arbitraje** que fue estimado por la juzgadora de instancia por auto de 8/3/2017 confirmado por el de esta Sección Segunda de la A. Prov . de Zaragoza en auto de 6/6/2017, con la consecuencia de no existir el asunto judicial principal del que la petición de cautelares era accesoria, refiriéndose todas las alegaciones del recurso a una petición de medidas cautelares previa a proceso arbitral que no es la ejercitada y que no puede atenderse por este Tribunal por cuanto vulneraría los arts. 216 y 218 LEC en tanto que se pretende una resolución mutando los hechos, acción y pretensión ejercitadas.

**TERCERO.-** Por no ser cuestión pacífica, y en este sentido el auto de 28/2/2005 de la A. Prov. de Palma de Mallorca (Roj: AAP IB 85/2005) negó la denegación de cautelares como consecuencia automática de la estimación de falta de jurisdicción, no se imponen costas ( art. 398.1 y 394.1 in fine LEC ).

LA SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA,

## ACUERDA:

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florencio contra el auto de 8/3/2017 a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos el mismo, sin imposición de costas procesales causadas en esta segunda instancia.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por D. Florencio , al que se le dará el destino legal procedente.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones al juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.



Así por este nuestro Auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ